

## 論 説

越境電子商取引と消費者保護  
—米州機構・ブラジル提案の検討—

江 泉 芳 信

はじめに

I 米州連合

II ブラジル提案

III ブラジル共同提案にたいするカナダ政府、アメリカ政府のコメント

IV カナダ提案およびアメリカ提案

結びにかえて

## はじめに

消費者保護の必要性は、1962年に当時の合衆国大統領 John F. Kennedy が、議会に対し消費者権利法案 (Bill for Consumer Rights) を提案するにあたって、消費者の4つの権利を認める演説の中で示された。この動きは<sup>(1)</sup> 広がり、やがては国連で1985年の Guidelines for Consumer Protection と<sup>(2)</sup>

---

(1) The Right to Safety, the Right to Be Informed, the Right to Choose and the Right to Be Heard. ([www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108#axzz1jJUfH012](http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108#axzz1jJUfH012) 2012年1月15日確認) 参照。

(2) 1999年版 [www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption\\_en.pdf](http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_en.pdf) (2012年1月15日確認)。

このガイドラインについては、例えば、David Harland, The United Nations Guidelines for Consumer Protection, 10 J. Consumer Pol'y No. 3 245-266 (1987),

なっていく。このガイドラインは、消費者保護の政策を世界的に、とりわけ開発途上国に拡大することを目的としたものであった。消費者を保護しようという動きは現在も続いている状態ではあるが、各国の経済・社会事情は様々であり、消費者保護の実態は国によって大きく異なる。

今日の交通・流通・通信手段の発達により、消費者は、従来よりも容易に外国の事業者と取引をすることが可能となった。とくに、インターネットが普及し、一般的な消費者が国境を超えて外国の事業者と取引することも容易になった。書籍、CD の発注、音楽のダウンロード等が日常化している状況にある。いわゆる越境電子商取引 (Cross-Border E-Commerce) である。しかし、外国の事業者と紛争が生じたときには、国内事案には登場しない裁判管轄権、準拠法の問題がでてくる。特に、消費者保護という観点からこれらについて検討することが求められる。わが国では法の適用に関する通則法に消費者契約についての規定が設けられたものの、この規定をそのまま電子商取引に適用することができるかについては、さらに検討する必要がある<sup>(3)</sup>。

この点について先行しているヨーロッパにおける状況を概観しておく。欧州連合 (EU) においては、1980 年の契約債務準拠法条約、それを受けたローマ I 規則が契約準拠法に対する原則を明らかにしている。また、

---

M. Weidenbaum, The Case Against the UN Guidelines for Consumer Protection, 10 J. Consumer Pol'y No. 4 425-432 (1987) 参照。(これらの文献は、www.springerlink.com から入手できる。)

(3) 法適用通則法の11条について、小出邦夫『逐条解説 法の適用に関する通則法』154頁には、「近時多くみられる隔地的なインターネット取引については、消費者が事業者の事業所所在地に赴いて（物理的に訪れて）契約を締結するわけではなく、また、典型的には、事業者が消費者の常居所地に宛てて購入製品を送付することになると考えられ、事業所所在地において債務の全部の履行を受けるわけでもないので、第1号および第2号には該当しないであろう。ただし、ホテルの宿泊契約やマッサージの契約のように、その履行内容のすべてが事業者の事業所所在地で実現されることが予定されている契約については、第2号の該当することが考えられる。」という注がついている。

2000年に電子商取引指令（E-Commerce Directive）<sup>(4)</sup>が制定され、欧州企業の国際競争力を強化して域内の電子商取引の発展につなげることが企図された。この背景には、電子商取引の分野でアメリカ合衆国に後れをとるEUが、これを挽回しようとする事情がある。このことから明らかなように、電子商取引指令は、あくまでもEU域内での電子商取引を前提としており、サービス指令では準拠法決定にあたり、母国法原則（country of origin principle）を採用した。EUは、条約、規則を制定して規定を整備して<sup>(5)</sup>いくのであるが、本稿は、EUがこの分野で常に意識しているとみられるアメリカ合衆国を含む、南アメリカ大陸における法状況に着目し、そこの議論を紹介、検討する。

国際私法上の契約問題を議論するにあたっては、当事者自治原則に言及しておかなければならない。契約当事者が契約準拠法を合意によって決定することができるとする当事者自治原則は、消費者契約において、どこまで尊重されるべきか、が問われる。本稿で対象とする消費者契約は、一方の当事者である事業者が作成した契約書に、経済的弱者である消費者が合意する形で締結されるものであり、消費者には契約条件を変更する余地はない。唯一認められるのは、準拠法約款を含め、所与の契約条件を受け入れるか、契約しないか（take it or leave it）にすぎない。また、消費者契約は少額の取引であることが一般的で、裁判管轄についても事業者が定める管轄約款に従って外国の裁判所において、外国法に基づいて、裁判により紛争を解決することは消費者にとって極めて大きな負担となる。消費者の立場から考える規制が求められるのである。

その一方で、国境を超えた消費者契約が増大している中で、新しい経済<sup>(6)</sup>

---

(4) 正式名称は、DIRECTIVE 2000/31/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT OF THE COUNCIL of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market.

(5) ヨーロッパにおける事情については、例えば、Jonathan Hill, Cross-Border Consumer Contracts, 333-350 (Oxford Univ. Press 2008)参照。

(6) 本稿でとりあげている南アメリカ大陸諸国の事業者対消費者（B2C）取引の年

活動の一分野 (new economy) として越境電子商取引を促進することが求められており、事業者に過大な負担を課すこともできない事情がある。事業者と消費者双方の利益を十分に配慮した解決が求められるのである。この点においても、IT 先進国のアメリカ合衆国、カナダに加えて、経済的に発展が期待される南アメリカ大陸諸国が一体とな<sup>(7)(8)</sup>って、越境電子商取引について検討を進めている点に興味深い。

度別取引金額は以下の通りである。

|         | 2003年    | 2004年    | 2005年    | 2006年    | 2007年     |
|---------|----------|----------|----------|----------|-----------|
| アルゼンチン  | \$83     | \$162    | \$281    | \$619    | \$739     |
| ブラジル    | \$757    | \$1, 289 | \$2, 270 | \$3, 541 | \$4, 899  |
| カリブ諸国   | \$127    | \$232    | \$387    | \$565    | \$818     |
| 中央アメリカ  | \$64     | \$90     | \$189    | \$360    | \$499     |
| チリ      | \$79     | \$104    | \$243    | \$472    | \$687     |
| コロンビア   | \$60     | \$105    | \$150    | \$175    | \$201     |
| メキシコ    | \$296    | \$504    | \$567    | \$868    | \$1, 377  |
| ペルー     | \$65     | \$91     | \$109    | \$145    | \$218     |
| プエルト・リコ | \$174    | \$248    | \$344    | \$384    | \$445     |
| ベネズエラ   | \$85     | \$140    | \$253    | \$490    | \$821     |
| その他     | \$76     | \$101    | \$131    | \$165    | \$203     |
| 合計      | \$1, 866 | \$3, 066 | \$4, 925 | \$7, 783 | \$10, 908 |

単位：百万ドル。CIDIP-VIIにおけるアメリカ合衆国資料 “Building a Practical Framework for Consumer” のスライド#8

([http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII\\_consumer\\_protection\\_united\\_states\\_presentation.pdf](http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_consumer_protection_united_states_presentation.pdf)) (2012年1月15日確認)

アメリカ合衆国の2008年度における B2C 取引額は2, 252億ドルであり、2007年度におけるラテン・アメリカ諸国の合計の20倍を超える金額となっている。電子商取引の分野でのアメリカ合衆国の存在の大きさを示している。金額については、後掲注7の OECD 資料による。

(7) ヨーロッパやアメリカ以外でも、消費者保護に強い関心を払い、消費者保護に向けた努力を続けている国際組織がある。OECD がその最右翼であろう。1998年に消費者政策委員会 (the Committee on Consumer Policy) は越境電子商取引規

## I 米州連合

アメリカ大陸においては、国際私法統一のための組織として、米州機構<sup>(9)</sup> (OAS; Organization of American States) があり、これまで一定の成果を

---

制のためのガイドラインの策定に着手し、1999年に成案をみた。OECD Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce

このガイドラインの翻訳は、<http://www.oecd.org/dataoecd/18/0/34023598.pdf> でみることができる。準拠法については、「事業者対消費者の越境取引は、電子的に行われるかどうかにかかわらず、現存する準拠法および裁判管轄の枠組みに服する。」と規定している。

「電子商取引はこの現行の枠組みに対する課題を提起している。このため、電子商取引の継続的な発達の中で効果的で透明な消費者保護を確保するため、現行の準拠法及び裁判管轄の枠組みが修正されるべきであるかあるいは異なる適用がなされるべきかに関する検討がなされるべきである。

現行の枠組みを修正すべきかどうかについて検討するに当たり、政府は、その枠組みが消費者と事業者の間の公正さを提供し、電子商取引を促進し、そして消費者に他の形態商取引に与えられているのと少なくとも同等のレベルの保護をもたらし、さらに、公正で時機に即した紛争処理及び不適切な費用や負担のない救済への意味あるアクセスを消費者に提供することを確保するよう努めるべきである。」と記述している。その後、ガイドラインのレビュー会議（2009年）が開かれ、Empowering E-Consumers: Strengthening Consumer Protection in the Internet Economy で背景事情が説明されている。

- (8) かつて木棚教授は、早稲田大学グローバルCOE《企業法制と法創造》で行われた、「日本および韓国からみた知的財産に関する国際私法原則」（早稲田大学グローバルCOE「企業と法創造」6巻2号77頁以下（2009）をまとめるにあたり、ドイツ・マックスプランク財団の「知的財産における抵触法原則」とも、アメリカ法律協会の「知的財産：涉外紛争における裁判管轄、法選択および判決に関する原則」とも異なる、アジアの原則を打ち立てようとしたものである、と述べられていた。南アメリカ大陸諸国における動向が、今後どのような展開を見せるのか、ヨーロッパあるいはアメリカ合衆国の発想とどのように調和していくのか、それとも独自の発展を広げることになるのか、それらとの関係でアジアではどう考えるべきか。このための足がかりとして、南アメリカ大陸の提案を検討する。

- (9) 山田録一『国際私法（第3版）』30頁以下参照。また、外務省のホームページも参照（<http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/latinamerica/kanan/gaiyo>）。

あげてきた。

### (1) OAS における法の統一

OAS においては、これまで 6 回の国際私法に関する特別会議が 5 年ごとに開催されて、一定の成果をあげてきたのであるが、2009 年から始まった第 7 回会議のテーマの 1 つとなったのが消費者保護である。そこでの問題意識は、次のとおり(10)に要約できるであろう。

- ①現代の消費者は、自国以外の国の製品を購入し、あるいは外国の事業者からサービスの提供を受けているということだけを理由として、安全、保証、品質、正義等の観点で不利益を受けるべきではない。
- ②その一方で、諸国の国内実質法をみたときに、必ずしも十全の保護が消費者に与えられていないのが現実である。それゆえ、国家あるいは国際機関が積極的に介入して消費者の利益を保護することが必要となる。

基本理念は、Kennedy 元大統領の消費者の権利演説以来受け継がれてきた消費者保護の発想に基づいたものである。しかしながら、南アメリカ大陸の多くの国々では、国際私法の規定は時代に応じた改正がなされておらず、消費者保護の観点にたつ規定がみられないことから、米州機構を通じて新しいルールを策定する必要があるとする立場が新たに現れてきたのである。ヨーロッパにおいて、消費者保護の動きが進展しており、また、国際的な動向を視野に入れてアメリカ大陸の国々も弱者である消費者の保護をめざして進むことになるのであろう。この事情は、次の言葉に要約されている。

---

html)。国際私法の統一をめざす OAS における会議は 1975 年の第 1 回の会合 CIDIP-I に始まり、2009 年からは第 7 回の CIDIP-VII で消費者保護の問題の検討が開始されている。

(10) Paula Serra Freire, Regulation of International Consumer Contracts in the Americas, 11 No. 1 Bus. L. Int'l 65, 65-66 (2010)。

「理論上、買い物に出かける消費者、旅行者は他の国で商品、サービスを購入するのであり、その利益に対する最低限の保護を受けることができるものとすべきである。これは、外国に所在する製造業者の宣伝に応じて遠隔地であるいは電子的手段を用いて契約することを決めた消費者についても同様である。市場構造の大きな変化、さらには消費者の私的な関係のグローバル化もあり、市場に足りない点、加えて現在の市場における消費者の『主権』という考えの中にある限界にも光を当てることになった。消費者の立場は日ごとに弱められ、消費者の関係には本来的な不均衡が存在しており、効果的なガイダンスと国家およびこの目的に適した国際機関による積極的な介入が必要となっているのである。」<sup>(11)</sup>

## （２） CIDIP-VII

OASにおける国際私法問題を討議する特別会議（the Specialized Conferences on Private International Law；スペイン語の略語がCIDIP）の第7回のテーマとなった消費者保護問題の討議のためにブラジルは、アルゼンチン、およびパラグアイとの共同提案（Inter-American Convention on the Law Applicable to International Consumer Contracts and Transaction 以下、「ブラジル提案」という。）を発表している。

カナダは、消費者契約の裁判管轄と準拠法についてのモデル法（Model Law on Jurisdiction and Applicable Law for Consumer Contracts）を提案し、アメリカ合衆国は、前二者とは異なり、消費者契約をめぐる紛争の解決についてのガイドライン（Legislative Guidelines for Inter-American Law on Availability of Consumer Dispute Resolution and Redress for Consumers）を

---

(11) Claudai Lima Marques, Insufficient Consumer Protection in the Provisions of Private International Law—The Need for an Inter American Convention (CIDIP) on the Law Applicable to Certain Contracts and Consumer Relations, 3 (2000) <http://www.oas.org/dil/AgreementsPDF/Ingles-documento%20de%20apoyo%20a%20la%20convencion%20proquesta%20por%20br%Ez%80%A6.pdf>（この論文は、2000年8月にOASの国際法コースで行われた講義に基づくものである。）（2012年1月15日確認）。

提案している。

ブラジル提案に対しては、アメリカ政府およびカナダ政府がコメントを寄せており、また同提案がヨーロッパにおける状況を強く反映していることがうかがわれる面もあり、以下ではブラジル提案を中心に消費者保護の準拠法問題について検討する。

なお、1994年のメキシコでの CIDIP-V の会議において「国際契約の準拠法についての条約」が作成されたが、これを批准するのはベネズエラとメキシコの 2 国にとどまっている。この条約は、第 7 条で当事者自治の原則を採用することを明らかにしている。明示の指定のみならず、黙示の指定も認め、分割指定も認めている。また、事後的変更を許容している (8 条)。当事者が準拠法を選択していない場合および選択が無効である場合は、契約と最も密接な関係を有する国の法が準拠法となる (9 条)。当事者自治原則を採りながらも、法廷地の強行規定は必ず適用される。しかし、契約と密接な関係を有する他の国の強行規定の適用の可否については、法廷地が決することになる<sup>(12)</sup> (11 条)。

## II ブラジル提案

<sup>(13)</sup> ブラジル提案は、第 1 章 (定義および適用範囲)、第 2 章 (準拠法)、第 3 章 (一般条項)、第 4 章 (最終条項) からなる条約案と、定義についての第 1 プロトコル、条約の適用に関する第 2 プロトコルおよび裁判管轄権に関する第 3 プロトコルから成り、従来型の国際私法条約の形式を採用している。

---

(12) 規定の詳細については、[http://www.oas.org/dil/CIDIPV\\_convention\\_internationalcontracts.htm](http://www.oas.org/dil/CIDIPV_convention_internationalcontracts.htm) を参照。(2012 年 1 月 15 日確認)

(13) 原文は、以下の URL で見ることができる。[http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII\\_working\\_doc\\_cp\\_simplified\\_version\\_final\\_brazilian\\_proposal.pdf](http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_working_doc_cp_simplified_version_final_brazilian_proposal.pdf) (2012 年 1 月 15 日確認)



この条約案における消費者契約は、契約締結時に事業者の住所または本店の所在しない締約国内に消費者が住所を有している契約をいう（2条）。

受動的消費者（passive consumer）と能動的消費者（active consumer）とに分けて準拠法を決定している。前者は4条、後者は5条が規定する。

### （1）消費者の定義

消費者は、「専門家または商品、サービスの提供者との取引において、個人的、家族または家事のために、職業的活動に関連しない目的のために、もしくは再販売を目的として活動する自然人」と定義されている（第1条第1項）。さらに、契約されたサービスおよび製品を、最終的に譲り受けて利用する者も消費者とされる（1条2項<sup>(14)</sup>）。

### （2）準拠法に関する規定の特徴

ブラジル提案では準拠法の規定は、4条以下におかれている。消費者保護は、複雑なステップを経て行われることになっており、カナダ提案と比べると、分かりにくい構造をとっている。

まず、本則は当事者自治の原則であるが、量的制限が行われている。当事者による準拠法選択がない場合に、消費者がその住所地において契約を締結したときには、住所地法が適用される。これを次に検討する。

#### 1）一般原則—受動的消費者

（i）受動的消費者が、自らの住所（英語訳：domicile）のある国において締結する国際契約については、当事者自治が行われる。しかし、準拠法の選択は量的制限に服し、消費者の住所地、契約締結地、契約履行地、または物品もしくはサービスを提供する者（以下、「事業者」という。）の主

---

(14) (Consumer by assimilation) Third parties who directly enjoy, as final consignees, the contracted services and products shall also be regarded as consumers for the purposes of this Convention.

たる事務所のある地の法の中から指定されるのでなければならない。そして、これらの法は、消費者にとってより有利な限りにおいて適用されることになっている<sup>(15)</sup>（4 条 1 項）。

受動的消費者にとって有利な法を決定するにあたっては、a. 消費者の住所地、b. 消費者の居住地（residence）と事業者の支店（branch）の 1 つが共通する場合には、当該共通の地、c. 契約締結地、または履行地の順序で考慮される。C については、これらの地が、消費者の住所地、事業者の営業（business）の地または本店（main office）所在地と一致することが条件となる。しかも、営業所あるいは本店所在地で契約に関わっていることが求められる。ここで注意を要するのは、上記 a 号から c 号の規定は、その順序にしたがって優先されることになっていることである<sup>(16)</sup>（4 条 2 項）。もっとも、この規定については、提案に注がつけられており、c 号そのものを削除するか、あらたな実質的な推定規定を置くことが考慮されたという。

（ii） 国境を超えた遠隔地にいる者の間の契約について 4 条 2 項を適用

---

(15) 原文は次のとおり。（第二文）

The parties may choose the law of the consumer's domicile or the law of the place of conclusion, the place of performance, or the law of the main office of the provider of goods or service; such law shall be applicable to the extent it is more favorable to the consumer.

(16) Article 4 (2) (Determination of the law most favorable to the passive consumer)

To that end, the most favorable option for the consumer shall be regarded as the following, in the order indicated.（下線は筆者）

- a. The law of the consumer's domicile;
- b. The law of the common residence of the consumer and one of the branches of the provider of goods or services;
- c. The law of the place of conclusion or the law of the place of performance, if it coincides with the law of the domicile, the principal place of business or main office of the provider of goods or services, which acted in the contract in a capacity other than that of mere distributor.

する際には、締結地は、契約締結の時点で消費者が告知した住所の所在地であるとされる<sup>(17)</sup>（４条３項）。しかし、詐欺があったときには、この規定は適用されない。

（iii）遠隔地者間の国際契約においては、締結地は、締結時に消費者が告知した住所の所在地とされるが、詐欺があったときには、この規定は適用されない<sup>(18)</sup>（４条４項）。

（iv）受動的消費者について補充的な規定がおかれている。すなわち、消費者自らの住所地で締結された国際契約の場合に、当事者による有効な準拠法選択がないときには、消費者の住所地において現に施行されている法による<sup>(19)</sup>（４条５項）。

（v）国境を超えた遠隔地者間のオンライン契約で消費者がインターネット上で準拠法の選択を双方向の通信のもとで行う場合、事前に消費者に送られる情報のなかで選択すべき法が明白かつ明確に伝達されているのでなければならぬ<sup>(20)</sup>（４条６項）。

---

(17) (place of conclusion in distance contracting)

In the case of international distance contracting, the place of conclusion shall be considered to be that of the domicile notified by the consumer at the moment of contracting, except in the case of fraud.

(18) (Domicile notified at the moment of conclusion of the contract)

In the case of international distance consumer contracting, the consumer's domicile shall be regarded as the address or domicile communicated by the consumer to the professional or provider of goods or services at the moment of conclusion of the contract between the parties, except in the case of fraud.

(19) (Subsidiary rule for passive consumers)

If there is no valid choice of law by the parties, international contracts and transactions concluded when the consumer is in the State of his or her domicile shall be governed by the law in force therein.

(20) (Online choice of the law)

In the case of distance online and interactive choice by the consumer, the option of State laws to be selected must be clearly and prominently communicated in the prior information given to the consumer.

2) 能動的消費者 ツーリストあるいは能動的消費者に対する保護は、  
5 条に定められる。

自らの住所のある国を出て事業者のところに赴いて契約をするツーリストあるいは能動的消費者の締結する国際契約は、当事者自治の原則による。しかし、この場合でも、量的制限に服し、当事者は、締結地法、履行地法、消費者の住所地法の中から選択することになる<sup>(21)</sup>（5 条 1 項）。しかし、その一方で、補充的な規定を設けている。すなわち、法選択がない場合には、住所地国以外で消費者が締結する契約は、消費者と事業者が契約締結のために物理的に存在する地と考えられる契約締結地法が適用される<sup>(22)</sup>（5 条 2 項）。

3) 準拠法の選択および準拠法についての情報

6 条は、準拠法選択及び準拠法をめぐる情報について規定する。

準拠法の選択は書面により明示的におこなわれ、相手方に通知がなされ、合意が成立しなければならない。事業者の行った選択に消費者が従うことになる場合には、消費者に対して与えられる事前の情報において選択された準拠法が明白に示されること、および、可能な場合には契約書自体<sup>(23)</sup>に表示されるのでなければならない（6 条 1 項）。

---

(21) (Limited and valid choice law applicable to active consumers)

International contracts and transactions concluded by the consumer when he or she is outside of the State of his or her domicile shall be governed by the law chosen by the parties, who may validly choose the law of the place of conclusion of the contract, the law of the place of performance, or the law of the consumer's domicile.

(22) (Subsidiary rule for active consumers)

If there is no valid choice, contracts and transactions concluded by consumers who are outside the State of their domicile shall be governed by the law of the place of conclusion, the latter being deemed to be the place where the consumer and the provider or professional are physically present for the conclusion of the contract.

事後的な法選択が認められる。すなわち、双方が合意のうえで、紛争が生じた後に両当事者が4条および5条に定める選択肢の中から、契約で明示的に定めた国以外の国の国内法を選択することができる（6条2項<sup>(24)</sup>）。

契約締結前の段階で消費者に与えるべき事前の情報は、この条約の規定、および契約が締結されたときに適用されることになる法に由来する規定に合致していなければならない（6条3項<sup>(25)</sup>）。

#### 4）強行規定の適用

7条は、強行法規の適用について定める。

前条までの規定にかかわらず、法廷地の規定は、国際的に強行されるものであるときは、消費者に有利な形で、必然的に適用される（7条1項<sup>(26)</sup>）。

消費者の住所地国の強行規定は、契約または取引の締結に先だって事業

---

(23) (Information to the consumer about applicable law)

The choice of applicable law by the parties must be express and in writing, known and agreed to in each case. If the choice is made by the provider for adherence by the consumer, the law chosen as applicable must be clearly indicated in the prior information given to the consumer and, if possible, in the contract itself.

(24) (*A posteriori choice of law*)

By common agreement and after a dispute has arisen, the parties may choose, among the options provided for in Articles 4 and 5, a State's domestic law other than that expressly provided for in the contract. Such modification shall not affect the formal validity of the original contract or the rights of third parties.

(25) (Law applicable to prior information)

Prior information to be given to the consumer in the pre-contractual phase must be in accordance with the provisions of this Convention and with those resulting from the law presumable applicable to the contract once it has concluded.

(26) (Mandatory rules of the forum)

Notwithstanding the provisions of the preceding articles, the provisions of the law of the forum shall necessarily be applied, in favor of the consumer, when they are internationally mandatory requirements.

者またはその代理人が消費者の住所地国において何らかの交渉あるいは販売活動、とりわけ宣伝資料 (advertising material)、郵便、電子メールのメッセージ、賞金、勧誘の配布およびその他の類似の活動を商品およびサービスの取引を企図して行うことにより消費者を引きよせているときは、当該国の国際的に強行されるルールが、可能な場合には、消費者の利益を保護するために適用される。このルールの適用は、法廷地法および契約または消費者取引に適用される法に加えて行われる (7 条 2 項<sup>(27)</sup>)。

### 5) 例外規定

この条約により適用されるべき法は、事件と準拠法との関係が薄く、事件のあらゆる状況を考慮して、事件自体が消費者により有利な別の法と密接に関係することが証明された場合には、例外的に適用されない (8 条<sup>(28)</sup>)。

---

#### (27) (Mandatory rules of the State of the consumer's domicile)

In the event that the conclusion of the contract or transactions was preceded by any negotiations or marketing activities by the provider or its representatives in the State of the consumer's domicile, especially the dispatch of advertising material, mail, e-mail messages, prizes, invitations, and other similar activities aimed at trading in goods and services and attracting customers, that State's internationally mandatory rules shall be applied in favor of the consumer, in addition, wherever possible, to those of the *lex fori* and the law applicable to the contract or consumer transaction.

(28) The law specified as applicable by this Convention may not be applicable in exceptional cases, if, considering all the circumstances of the case, the connection with the law indicated as applicable proves to be superficial and the case itself is more closely related to another law more favorable to the consumer.

例外規定の適用にあたり、事件をめぐるあらゆる事情を考慮して最終的な準拠法の決定がなされることになるのであるが、その際に、裁判官は、次の事情を考慮するとされている。

- a. 当事者による準拠法の見込み可能性が必要であること。
- b. 契約締結時において関連を有する国の準則に基づいて、当該消費者契約が法的効力を認められること。
- c. 当事者双方が、準拠法上の消費者保護規定の内容を事前に知っている可能性

## 6) 法の調和

同一の取引または法律関係の異なる面について適用される異なる複数の法がある場合に、これらの法がそれぞれ追求する目的が達成できるよう、調和的に適用され、常に消費者の利益となるように適用されるものとす。複数の法律を同時に適用することによって生ずる困難な問題は、消費者の保護および個々の事件における衡平の観点において解決される（9条）。

## 7) 特別規定

旅行および不動産の共同使用をめぐる特別な形態の契約について、第10条および第11条が規定する。

第10条によれば、パッケージ旅行の国際契約、複合的な国際契約は、旅行契約を締結した相手方である旅行代理店、パッケージ旅行の挙行者の本店あるいは支店の所在地が消費者の住所地と一致する場合であって、消費者の住所地で申込みがなされ、または<sup>(29)</sup>宣伝もしくは事前の交渉が行われたときには、消費者の住所地法が適用される。

不動産の利用に関する共同使用契約（timesharing contract）および類似の契約については、第11条が規定する。不動産の利用に関する契約については、ブラジル提案は、特定の国家の強行法が適用されることを明示する。申込みのなされた国、電話、勧誘を目的とした接待、パーティ等の宣

- 
- d. 事業者側による法選択が、消費者の国籍あるいは住所が理由となって消費者に不利益にならないこと

条約案プロトコルIIの4条。

- (29) Individual international travel contracts concluded as packages or with combined services, such as a tourist groups or together with other hotel and/or tourist services, shall be governed by the law of the consumer's domicile, if it is also the main office or branch of the travel agency or package organizer with whom the travel contract was entered into, where the offer was made, or where advertising or any prior negotiations by the provider, organizer, or agent or their independent representatives took place.

伝のための販売活動が行われた国、および契約の署名がなされた国の強行法規が適用になる。<sup>(30)</sup>

### 8) その他

一般規定を定める第 3 章におかれている第12条は、この条約により指定された場合には、非締約国の法も適用されることを規定し、第14条は、本条約の規定により準拠法となった法が国際公序 (order public international) に反する場合には適用されないことを明らかにしている。

第13条は、本条約の署名、批准、受諾にあたり、本条約の一部を留保することができる旨を定める。

なお、ブラジル提案でいう準拠法は、国家 (州も含む) 法でなければなら<sup>(31)</sup>ないとされている。

## III ブラジル共同提案にたいするカナダ政府、 アメリカ政府のコメント

ブラジル提案に対して、カナダ政府およびアメリカ政府のコメントが寄せられている。これらについて紹介する。

---

(30) Without prejudice to the rules set forth above, the mandatory rules of the State where the offer was made, where advertising or any marketing activity was conducted, such as phone calls, invitations to receptions, meeting, parties, sending of prizes, tenders, raffles, all-paid trips or awards, among other activities conducted by representatives or owners, organizers, or managers of time-shares and similar systems or contracts for the use of real estate in turns, or where pre-contracts or timeshare contracts or contracts for the right of use/enjoyment of real estate in turns are signed, shall apply in addition to those contracts in favor of the consumer.

(31) 条約案プロトコルIIの3条。



## 1. カナダ政府のコメント<sup>(32)</sup>

### 1) 消費者の定義

カナダ政府は、ブラジル提案の中には、消費者の定義の中に、「再販売を目的として」(or with purposes of reselling) という表現があることを問題にする。また、「最終的に譲り受ける消費者」(consumer as final consignee) の表現もさらに検討する必要があることを指摘する。その他にも、domicile, main branch、international distance consumer contracting 等の用語について検討することを求めている。

### 2) 準拠法の決定方法

ブラジル提案の中心となる第4条からの準拠法の決定についても、いくつかの指摘がカナダ政府からなされている。

まず、第4条1項と2項との関係が不明確であるという点である。ブラジル提案によれば、消費者の住所地、契約締結地、履行地、事業者の住所地の中から選択し、その中でより消費者に有利な法が適用されるとする1項と、最も有利な法をいかに決定するかという観点から、①消費者の住所地、②共通居住地、③契約締結地・履行地の順番で受動的消費者に有利な法を決定すると定める2項とは、必ずしも整合性をもたないことがうかがえるのであり、カナダ政府の懸念にはもっともな点があるといえよう。

第4条2項の有利な法の決定についても、何を規準にするのか明確ではないし、2項cが契約締結地と履行地に準拠法の資格を付与する一方で、3項では締結地を消費者の住所地とみなすことになっており、両者の関係が釈然としない。3項では締結地が消費者の住所地となるのであれば、本

---

(32) List of Comments of Canada On the Joint Proposal by Brazil, Argentina and Paraguay For a Draft Inter-American Convention on the Law Applicable to International Consumer Contracts and Transactions (CP/CAJP-2652/08 ADD. 4 CORR. 1) ([http://www.oas.org/dil/CP-CAJP-2823-10\\_eng.pdf](http://www.oas.org/dil/CP-CAJP-2823-10_eng.pdf)) (2012年1月15日確認)

来第 3 順位の締結地が第 1 順位の住所地と同列になるという奇妙な結果になりかねないからであろう。

5 条がツーリストと能動的消費者について定める中で、2 項が補充的な定めとして、準拠法選択がないときに能動的消費者にあっては契約締結地をもって両当事者が締結時に物理的に存在する地とみなすことにしている。ここでの推定は覆すことができるものであるのか否か。

準拠法についてのカナダ政府のコメントは、いずれも理由があるといえるであろう。

## 2. アメリカ政府のコメント<sup>(33)</sup>

### 1) 消費者の定義

アメリカ政府は、まず、消費者をどのように定義するか、についてブラジル提案を批判する。この点は、カナダ政府の批判と共通する。

### 2) 準拠法の決定

アメリカ政府は、ブラジル提案に敬意を表しつつも、ブラジル提案でいう「消費者に最も有利な法」が果たして消費者の利益を最も強く保護することになるのか、という点で 4 条の規定を疑問とする。消費者に有利であるか否かを、事件ごとに、また争点ごとに判断するものであるのか。有利であるか否かを争点ごとに判断するのであれば、契約の有効性、立証責任、違反に対する責任、損害回復額、損害回復のための措置、出訴期間（時効）等が考慮されることになるであろうし、争点ごとに最も有利な法を準拠法とするのであれば、各争点につき準拠法を指定することにならざるをえない。この旨を定める必要がある。

第 2 の問題点と指摘されているのは、ブラジル提案が、1994 年 CIDIP-V の契約準拠法条約と抵触するという点である。すなわち、1994 年の契約

---

(33) Preliminary Draft Response to Brazilian Proposal,

準拠法条約では当事者自治を大前提にして、準拠法選択がない場合に密接関係国法が適用されることになっており、ブラジル提案とは大きく異なる。アメリカ政府の姿勢は、アメリカにおける国際私法原則を前提に、当事者自治を認めつつ、公の政策（public policy）による制約を課すという<sup>(34)</sup>ものであり、これは、ブラジル提案、カナダ提案のいずれにも合致しない。アメリカ法においては、一般原則の中で、消費者保護の問題も処理しようとするのに対し、ヨーロッパ法の強い影響を受けたと思われるブラジル案は、消費者契約という特別な類型についての準拠法原則を設定しようとするところに特徴があるといえよう。

## IV カナダ提案およびアメリカ提案

### （１）カナダ提案

カナダは、OASにおける消費者保護問題の討議において、当初から裁判管轄権の規定を通じて統一的な解決の途を開くことを主張していたのであるが、最終段階のブラジルでの会議において準拠法に関する規定を第7条として盛り込んだ。その規定は、次のとおり。

第7条（消費者契約に関する準拠法<sup>(36)</sup>準則）

---

(34) 例えば、James J. Healy, Consumer Protection Choice of Law: European Lesson for the United States, 19 Duke J. Comp. & Int'l L. 535, 536 (2009) 参照。これは、抵触法第2リスティメント187条（2）において採られている考え方である。

(35) 1980年の契約債務の準拠法に関するローマ条約は、3条1項において当事者自治原則を定め、7条において法廷地の強行規定の適用を認めるとともに、5条において消費者の常居所地の強行規定の適用を定めている。このアプローチは、2008年のローマⅠ規則においても踏襲されている。CIDIP-Vの契約準拠法条約はアメリカ抵触法と同調しており、ヨーロッパ型のブラジル提案とは発想が異なるのである。

(36) Article 7 Applicable Law Rules for Consumer Contracts

1. Subject to paragraph 2, a consumer who is habitually resident in [name of State] and a vendor who is habitually resident in a State other than [name

第 1 項 第 2 項の場合を除き、[国家の名前] に常居所を有する消費者と、[国家の名前] 以外の国に常居所を有する売主とは、書面により、その消費者契約の適用される特定の国家の法を合意することができる。

第 2 項 前項の合意は、[国家の名前] に常居所を有する消費者から、以下の場合に、[国家の名前] の法により与えられる権利を奪うこととなる限りにおいて、無効とする。

- (a) [国家の名前] における勧誘に由来する消費者契約であって、消費者と売主が、消費者契約が締結されたときに売主の国に互いに現存していない場合。

---

of State] may agree in writing that the law of a particular State will apply to their consumer contract.

2. An agreement pursuant to paragraph 1 is invalid to the extent that it deprives a consumer who is habitually resident in [name of State] of the protection to which he or she is entitled pursuant to the laws of [name of State] if:

- (a) the consumer contract resulted from a solicitation of business in [name of State] by the vendor and consumer and the vendor were not in the presence of one another in the vendor's State when the consumer contract was concluded;
- (b) the vendor received the consumer's order in [name of State]; or
- (c) the vendor induced the consumer to travel to a State other than [name of State] for the purpose of forming the consumer contract, and the vendor assisted the consumer's travel.

3. For the purposes of paragraph 2 (a), a consumer contract is deemed to have resulted from solicitation of business in [name of State] by the vendor unless the vendor demonstrates that he or she took reasonable steps to avoid concluding consumer contracts with consumers habitually residing in [name of State].

4. In the absence of a valid agreement pursuant to paragraph 1, if one of the circumstances described in subparagraphs 2 (a) to (c) exists, the laws of [name of State] apply to a consumer contract between a consumer who is habitually resident in [name of State] and a vendor who is habitually resident in a State other than [name of State].

(b) 売主が〔国家の名称〕において消費者からの注文を受けた場合

(c) 売主の誘引により消費者が消費者契約を結ぶために〔国家の名称〕

以外の国に旅行し、売主がその旅行に助力した場合

第3項 第2項(a)において、売主が〔国家の名称〕に常居所を有する消費者との消費者契約の締結を回避するための合理的な手段をとったことを証明しない限り、売主による〔国家の名称〕における勧誘に由来するものとみなす。

第4項 第1項にしたがった有効な合意がない場合に、2項(a)ないし(c)に定める事情があるときには、〔国家の名称〕の法が、〔国家の名称〕に常居所を有する消費者と〔国家の名称〕以外の国に常居所を有する売主との間の消費者契約に適用される。

第7条については、カナダ政府の解説が付されている。以下は、その要約である。

7条は、消費者契約についての特別な抵触規則である。当事者は、書面による合意によって契約の締結時に、あるいはその後において、契約準拠法を選択することができる。しかし、弱い立場の当事者（消費者）を保護するために、2項において、同項a号からc号に定める条件のいずれかが認められるときには、消費者の常居所地法の強行規定による保護を奪うことはできないと定める。

2項が適用されるのは、消費者の常居所地国法の強行規定が、当事者が選択した準拠法よりも良い保護を与える場合に限られる。

強行規定とは、消費者に対する保護を縮小する形で契約によって消費者から奪うことができない実質法の規定をいう。

3項は、売主が消費者との契約を回避する合理的な手段をとっていることを立証しない限り、契約は消費者保護法を立法した国における勧誘による結果であるとする特別な推定規定である。

4項は、準拠法の選択がない場合に、2項の(a)号から(c)号に

定める事情が認められるときには、消費者の常居所国法が準拠法となることを定める。

1 項によれば準拠法の選択は書面によることを要し、電子的になされた法選択が有効となるか否かは、各国が検討して規定を置くことにする。

カナダ提案は、裁判管轄に関する規定が含まれているが、本稿では準拠法の問題にしぼって検討しており、裁判管轄権についての検討は後日にゆずることにする。

カナダ提案に対して、アメリカ政府からのコメント<sup>(37)</sup>がある。以下にそれをまとめる。

アメリカ政府は、ブラジル提案に対すると同様に、当事者自治を広範に制限するカナダ提案に賛成できないとする。消費者契約の準拠法決定に関して、アメリカ政府は、ブラジル提案に対すると同様に、準拠法の選択をいつの時点で行うのか、また準拠法の選択が許される範囲について、何ら明らかにしていないことを批判する。これらの批判は、アメリカ抵触法におけるアプローチと異なる提案に対して向けられている点で共通する。

## (2) アメリカ提案

アメリカ政府は、ブラジル、カナダとは異なり、消費者紛争解決手続の立法のためのガイドラインとモデル法を提案する。<sup>(38)</sup>

アメリカの提案は、本稿のテーマとする消費者契約の準拠法にふれな  
い。消費者契約という少額の紛争を効率的に解決するために、裁判に代わ

---

(37) [http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII\\_consumer\\_protection\\_brazil\\_joint\\_proposal\\_Comments\\_United\\_States.pdf](http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_consumer_protection_brazil_joint_proposal_Comments_United_States.pdf) (2012年1月15日確認)

(38) 提案の内容は、[http://www.oas.org/dil/Legislative\\_Guidelines\\_for\\_Inter-American\\_Law\\_on\\_Availability\\_of\\_Consumer\\_Dispute\\_Resolution\\_United\\_States.pdf](http://www.oas.org/dil/Legislative_Guidelines_for_Inter-American_Law_on_Availability_of_Consumer_Dispute_Resolution_United_States.pdf) でみることができる。(2012年1月15日確認)

る代替的紛争解決手段（ADR）を準備し、少額の紛争のための手続を用意し、少額の請求をとりまとめて集的に訴訟を行うことを認めようというものである<sup>(39)</sup>。

すなわち、B2C取引において弱者の立場にある消費者の受けた損害を効率的に救済するための立法ガイドライン（Legislative Guidelines for Inter-American Law on Availability of Consumer Dispute Resolution and Redress for Consumers）、越境電子消費者紛争の電子的手段による解決のためのモデル法（Draft [Model Law/Cooperative Framework] for Electronic Resolution of Cross-Border E-Commerce Consumer Disputes）、電子的手段による解決のためのモデル規則（Draft Model Rules for Electronic Resolution of Cross-Border E-Commerce Consumer Dispute）、カード支払に関する紛争解決のためのモデル法（Draft Model Law: Alternate Dispute Resolution For Consumer Payment Card Claims）、少額請求についてのモデル法（Draft Model Law on Small Claims）等がある。

なお、アメリカ提案に対しては、カナダ政府のコメントがある<sup>(40)</sup>。

興味ある提案ではあるが、本稿のテーマとする越境電子消費者取引の準拠法とは異なる観点に立つものであり、別な機会に検討したい。

## 結びにかえて

米州機構という南アメリカ大陸における国際私法の統一組織においては、ブラジル提案に代表される、国際私法規定の統一を図るアプローチが第一に出てくるのは、いわば当然と言えよう。かかる観点からすれば、範をヨーロッパに求め、統一的な国際私法を模索する途をたどることになろ

(39) Antonio F. Perez, Consumer Protection in the Americas: A Second Wave of American Revolutions?, 5 U. St. Thoma L. J. 698 (2008) 参照。

(40) [http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII\\_consumer\\_protection\\_united\\_states\\_comments\\_of\\_canada.pdf](http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_consumer_protection_united_states_comments_of_canada.pdf) 参照。(2012年1月15日確認)

う。

これに対して、アメリカ提案は、抵触法の統一という途ではなく、消費者紛争の実効的な解決をめざす途を選んだといえるであろう。そのためのよりどころを、2007年の OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress<sup>(41)</sup>に求めたと考えられる。

いずれの途が望ましいのか。さらなる別な途があるのか。今後さらに検討を続けたい。

日本においては、経済産業省が平成10年度から「電子商取引に関する市場調査」を実施し、平成22年度までの結果が公表されている<sup>(42)</sup>。また、同省により2009年から「国境を超える電子商取引の法的問題に関する検討会」が組織されており、その報告書（概要）が公表されている<sup>(43)</sup>。

---

(41) <http://www.oecd.org/dataoecd/43/50/38960101.pdf> 参照。

(42) [http://www.meti.go.jp/policy/it\\_policy/statistics/outlook/ie\\_outlook.htm](http://www.meti.go.jp/policy/it_policy/statistics/outlook/ie_outlook.htm)  
(2012年1月15日確認)

(43) [http://www.meti.go.jp/policy/it\\_policy/ec/crossborderec\\_houkokusho.pdf](http://www.meti.go.jp/policy/it_policy/ec/crossborderec_houkokusho.pdf)  
(2012年1月15日確認)